

LAS NORMAS LABORALES FRENTE A LAS PRINCIPALES DESIGUALDADES DE GÉNERO DEL MERCADO DE TRABAJO

Por Enrique Catani.
Juez de Trabajo. La Plata.

-Planteo

¿Puede el Derecho influir sobre la realidad social? Esta pregunta es enorme y excede en mucho las posibilidades de este trabajo y mis propias capacidades. No me detendré en esas honduras propias de la Filosofía del Derecho y tendré por cierta esa premisa axiológica contenida en el (recuperado) artículo 17 bis de la Ley de Contrato de Trabajo que establece que *“las desigualdades que creara esta ley a favor de una de las partes, sólo se entenderán como forma de compensar otras que de por sí se dan en la relación”* y que presupone que el Derecho puede en alguna medida influir en la realidad social compensando desigualdades¹.

Es claro que las desigualdades que enfrentan las mujeres en el mercado de trabajo tienen su origen principal en pautas culturales paradigmáticas de nuestras sociedades patriarcales, que recién han comenzado a cuestionarse y a entrar en crisis a partir de la segunda mitad del siglo XX². Frente a esto, ciertos discursos jurídicos presuponen la impotencia de las normas para influir sobre pautas culturales tan arraigadas. Esos discursos dan cuenta de las situaciones de desigualdad, pero entienden que el cambio cultural debe fomentarse exclusivamente a través de la educación, la sensibilización y la toma de conciencia. Otros discursos, en cambio, sostienen que puede hacerse *algo más* y conceden al Derecho algún papel en esos cambios.

Un ejemplo paradigmático de este choque de discursos jurídicos puede verse en la causa “*Sisnero*”³ entre la sentencia dictada por la Corte de Justicia de la Provincia de Salta y la que luego dictó la Corte Suprema de Justicia de la Nación. En ambos pronunciamientos se tuvo por acreditado que existía un problema de discriminación a las mujeres en el acceso al empleo en el transporte público; pero mientras la sentencia del tribunal salteño se limitó a efectuar una serie de intimaciones y exhortaciones destinadas a fomentar el cambio cultural por la vía de la sensibilización, la capacitación y la concientización, el fallo de la corte nacional lo revocó y ordenó que se hiciera *algo más*.

1 Para un análisis de la cuestión de si el Derecho puede influir positivamente en materia de igualdad de las mujeres, véase Puga (2008), quien se pregunta *“¿les sirve el Derecho a las mujeres y sus problemas?”*

2 Pautassi (2007)

3 En la causa “*Sisnero, Mirtha Graciela y otros vs. Tadelva S.R.L y otros.*” la parte actora planteaba que las empresas de transporte público de Salta omitían contratar mujeres y que esta conducta constituía una discriminación prohibida por normas superiores. La Corte de Justicia de Salta revocó el 8 de junio de 2010 un fallo de la instancia anterior que había ordenado la incorporación de Sisnero como conductora de colectivos y había establecido que las empresas debían en lo sucesivo contratar solamente mujeres hasta cubrir un cupo de 30%. En el fallo, la Corte salteña tuvo por probado el sesgo discriminatorio del sector, el que atribuyó a pautas culturales arraigadas y, por eso, ordenó efectuar una serie de exhortaciones para contribuir al proceso de modificación de esas pautas. El 20 de mayo de 2014 la Corte Suprema de Justicia de la Nación revocó el fallo del tribunal superior salteño y ordenó el dictado de un nuevo pronunciamiento. En cumplimiento de esa decisión, la Corte de Justicia de Salta estableció un registro de aspirantes mujeres y un cupo de contratación del 30%.

Las reflexiones que intentaré aquí buscan pensar en esa clave, asumiendo que, sin pretender determinar la realidad social ni limitarse a observarla, las normas laborales pueden influir en ella haciendo *algo más*.

- Las desigualdades de género y las normas laborales

Más allá del notable avance en materia de derechos de las mujeres en el mundo del trabajo, muchas desigualdades se revelan persistentes. En este trabajo haré un recorte de las que a mi juicio aparecen como principales o de abordaje más urgente⁴: la discriminación en el acceso al empleo, la desigualdad salarial y la atribución en forma principal o exclusiva a las mujeres de la responsabilidad en los trabajos reproductivos⁵. En cada caso recurriré a los datos que surgen del sistema de estadísticas oficiales para tener una representación de la magnitud del fenómeno. A partir de ese recorte, intentaré analizar en cada caso qué lugar ocupan las regulaciones legales a su respecto. Esto es, si contribuyen a eliminar o mitigar la desigualdad, si resultan neutras o si, por el contrario, reproducen y exacerban las condiciones desigualitarias.

- La discriminación en el acceso al empleo

La discriminación de las mujeres en el acceso al empleo es la primera condición desigualitaria que presenta el mercado de trabajo, porque es -en definitiva- la que dificulta enormemente el ingreso pleno de las mujeres a los derechos propios de la ciudadanía social⁶. La desigualdad es notoria en materia de tasa de desocupación, que en los varones alcanza al 7,8% y en las mujeres, al 10,5%⁷. Esta desigualdad está presente (con variaciones) en todos los niveles educativos, en todas las franjas etarias y en todas las posiciones que se ocupen en el hogar⁸.

La brecha de género es actualmente de 1,44; es decir, que existe casi una mujer y media desocupada por cada varón en la misma situación. Este guarismo se repite con ligeras variaciones en forma constante durante todo lo que va del siglo XXI, tanto en los períodos de hiperdesempleo (2002) como en los períodos en que parecía transitarse hacia el pleno empleo (2015), por lo que es dable predicar que se trata de una brecha de género estructural, que no depende de los niveles de desempleo generales de la coyuntura económica.

4 En un trabajo anterior (Catani, 2011a) también analicé estas tres desigualdades desde el punto de vista estadístico y normativo. Desde entonces, los índices han mejorado levemente, especialmente en lo que hace a la brecha salarial. En materia normativa, el gran cambio fue la sanción de la ley 26.844, de trabajo en casas particulares, de enorme impacto en materia de trabajo de mujeres.

5 Adopto aquí el concepto de “trabajo reproductivo” en el sentido de aquellas tareas de cuidado, alimentación, higiene y otras que hacen posible la reproducción de la fuerza de trabajo. Conf. Federici (2018).

6 La idea de *ciudadanía social* fue teorizada y popularizada por Thomas Humphrey Marshall (1997) en *Ciudadanía y Clase Social*.

7 Salvo en los casos en que se indica lo contrario, todos los datos estadísticos aquí citados corresponden al tercer trimestre de 2018 y proceden del Boletín de Estadísticas Laborales del Ministerio de Producción y Trabajo de la Nación, disponible en <http://www.trabajo.gob.ar/estadisticas/Bel/index.asp> [fecha de consulta: 4 de abril de 2019]

8 Ver el informe titulado *Mujeres en el mercado de trabajo argentino* elaborado por la Dirección General de Estudios Macroeconómicos y Estadísticas Laborales del Ministerio de Trabajo, Empleo y Seguridad Social de la Nación y disponible en http://www.trabajo.gob.ar/downloads/estadisticas/mujeres_mercado_de_trabajo_argentino-3trim2017.pdf [fecha de consulta: 4 de abril de 2019]

Las regulaciones legales no contienen herramientas eficaces para operar sobre esta desigualdad y, por tanto, influyen -por omisión- de manera negativa, reproduciendo y naturalizando el fenómeno.

Existen, desde luego, disposiciones de rango superior, constitucionales e internacionales, que prohíben la discriminación de las mujeres en el acceso a los empleos; pero, por su misma generalidad, estas normas carecen de sanciones de fácil aplicación, requieren en todos los casos el tránsito por complejos procesos judiciales y no han sido completamente internalizadas por las personas que trabajan y las que operan con normas laborales.

En materia jurisprudencial se observa el mismo fenómeno. Existen unas pocas sentencias judiciales que abordan con solvencia y eficacia la cuestión de la discriminación en el acceso al empleo a partir de la aplicación de normas constitucionales e internacionales; pero siguen siendo pronunciamientos marginales dictados en casos de excepción. En la generalidad de la jurisprudencia laboral, las sentencias relacionadas con el trabajo de las mujeres versan exclusivamente sobre temas relacionados a la maternidad⁹.

El primer caso judicial de relevancia fue fallado por la Cámara Nacional en lo Civil (Sala H) en el año 2002 (“Fundación Mujeres por la Igualdad vs. Heladerías Freddo S.A.”) y ordenó a una cadena de heladerías a contratar exclusivamente mujeres hasta equiparar en número a los varones. Muchos años después, en 2014, la Corte Suprema de Justicia de la Nación, en la causa “Sisnero, Mirtha Graciela y otros vs. Taldelva SRL y otros” revocó una sentencia de la Suprema Corte de la Provincia de Salta que –si bien reconocía una situación de discriminación a las mujeres en el empleo en el transporte público- omitía adoptar medidas efectivas para contrarrestarla. El tercer caso relevante, “Borda, Erica vs. Estado Nacional y otros” también versa sobre discriminación en el acceso al empleo en el sector del transporte público. Aquí la Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo (Sala II) revocó un fallo de primera instancia que –al igual que el fallo salteño de la causa “Sisnero”- reconocía la existencia de la discriminación pero omitía adoptar medidas efectivas para subsanarla¹⁰.

Los tres fallos mencionados constituyen precedentes muy importantes, pero no han todavía generado una jurisprudencia generalizada. En los tres casos fueron procesos judiciales complejos, que implicaron procedimientos novedosos y la participación de organizaciones o instituciones interesadas en temas de género; todo lo cual dificulta esa posible generalización.

Sería deseable la incorporación en la legislación de instrumentos jurídicos más eficaces para evitar o disminuir la discriminación de las mujeres en el acceso al empleo. El problema principal que padece la Ley de Contrato de Trabajo en el punto es que establece un gran número de normas regulatorias para cuando ya se ha celebrado un contrato de trabajo, pero se desentiende por completo de la etapa precontractual, esto es, de los procesos de selección de personal¹¹.

El camino de la reforma legislativa podría adoptar en el punto muchos rumbos diferentes y complementarios, de mayor o menor intensidad de protección. Intentaré aquí

9 Bergallo (2008) releva los fallos relacionados con el trabajo de mujeres publicados en la revista *Jurisprudencia Argentina* entre 1994 y 2008 y señala que –a excepción de las dos sentencias del caso *Freddo* y otro fallo en el que se aborda una cuestión de acoso sexual- todas las sentencias publicadas resuelven cuestiones vinculadas al embarazo y la maternidad.

10 Sobre la causa *Borda* y la discriminación en el acceso al empleo puede verse Lozano (2019).

11 Véase Pasten (2014).

algunas reflexiones sobre algunos de estos caminos posibles: el establecimiento de cupos para mujeres, la reglamentación de los procesos de selección de personal y el establecimiento de la acción judicial de admisión en el empleo.

– **Los cupos femeninos y la cuestión de la idoneidad como único requisito para acceder a los empleos.**

De gran desarrollo en nuestro Derecho Político, los cupos electorales femeninos establecen que una parte de las listas de candidatos debe ser ocupada exclusivamente por mujeres¹². En el Derecho del Trabajo se han establecido también cupos femeninos en materia de elecciones sindicales y de conformación de las comisiones negociadoras de los convenios colectivos de trabajo.

Resulta pertinente la reflexión acerca de si es jurídicamente posible -en términos constitucionales- establecer cupos femeninos en los empleos del sector privado. Un sistema de cupos se presenta como una herramienta de utilidad probada (por los resultados positivos experimentados en materia electoral) que contribuiría decididamente a mitigar la situación de discriminación en el acceso que presenta el mercado de trabajo argentino.

Desde el punto de vista constitucional, el sistema de cupos encuentra un sólido fundamento en lo dispuesto en el art. 75 inc. 23 de la Constitución Nacional, en tanto establece que el Congreso de la Nación deberá *“legislar y promover medidas de acción positiva que garanticen la igualdad real de oportunidades y de trato, y el pleno goce y ejercicio de los derechos reconocidos por esta Constitución y por los tratados internacionales vigentes sobre derechos humanos, en particular respecto de los niños, las mujeres, los ancianos y las personas con discapacidad”*. Resulta claro que un sistema de cupos constituye una medida de acción positiva destinada a mejorar los niveles de acceso al empleo (derecho a trabajar, art. 14 de la Constitución Nacional) de las mujeres (uno de los colectivos expresamente mencionados en la norma transcrita; por lo que una ley que estableciera cupos femeninos en el empleo privado no podría ser reputada inconstitucional.

Frente a esto, hay quienes argumentan que dicha cláusula constitucional debe armonizarse con el reconocimiento constitucional del derecho de propiedad privada que podría verse comprometido por regulaciones precontractuales de este tipo. Sin embargo, no se advierte cómo un sistema de cupos podría poner en cuestión el derecho de propiedad. Se trata de un sistema que no obliga a contratar más personas de las necesarias, sino que se limita a reservar una parte de las vacantes para postulantes mujeres.

Con mayor desarrollo argumental, algunas voces sostienen que un sistema de cupos podría resultar violatorio de lo dispuesto en el art. 16 de la Constitución Nacional, en tanto establece que todos los habitantes son iguales ante la ley *“y admisibles en los empleos sin otra condición que la idoneidad”*. Se argumenta en ese sentido que un sistema de cupos establece un requisito adicional al de la idoneidad (el género femenino) para acceder al empleo, lo que se encuentra prohibido por la norma constitucional referida.

La objeción suele rechazarse a partir de interpretaciones teleológicas e históricas, que comparto¹³. Ahora bien, incluso desde el punto de vista más estrictamente positivo, el

¹² Para un análisis actualizado del instituto, ver Cuerda (2017)

¹³ Afirma Pasten (2014), al analizar la aplicación de la ley 26.485 a la etapa precontractual, que *“parte del concepto de igualdad ante la ley (art.16 CN) pero, como ya he señalado, a mi modo de ver, este principio de igualdad no se limita a la igualdad jurídica o igualdad sin discriminación arbitraria, sino a la igualdad colectiva, es decir, aquella que se dirige a revertir prácticas sociales y de perpetuación de*

artículo 16 de la Constitución Nacional no impide el establecimiento general de un sistema de cupos, toda vez que ello no implica el establecimiento de una condición diferente a la de la idoneidad.

Ocurre que solemos pensar la idoneidad en términos estrictamente individuales. Imaginamos, por ejemplo, la evaluación de dos postulantes. Esto nos hace perder de vista que la idoneidad es una característica que también debe pensarse en términos colectivos y generales¹⁴. Desde este punto de vista, ¿puede predicarse que selecciona personal respetando el principio constitucional de idoneidad un sector de la economía que no emplea mujeres o que sólo lo hace en ínfima proporción? Para ir a un ejemplo concreto, tratado en los ya mencionados fallos *Sisnero* y *Borda*: el sector del transporte automotor de pasajeros casi no emplea mujeres o lo hace en una proporción ínfima. Visto desde esta dimensión colectiva, parece claro que el sector no cumple con el requisito constitucional establecido en el artículo 16 de la Constitución Nacional de considerar a la idoneidad como el único requisito para la admisibilidad en los empleos. Parece claro que, en esta dimensión *colectiva* y más allá de las intenciones y acciones de quienes seleccionan el personal en forma *individual*, el sector agrega inconstitucionalmente un requisito para ocupar en él un puesto de trabajo: el género masculino. Si se consideran separada y adecuadamente las dimensiones individual y colectiva del fenómeno laboral, puede verse claramente cómo el principio de idoneidad no sólo no se opone al establecimiento de cupos, sino que –por el contrario- refuerza el fundamento constitucional de estos sistemas.

Por otra parte, solemos naturalizar la idea de que la evaluación de la idoneidad de quienes se postulan a ocupar un puesto de trabajo debe ser realizada exclusivamente por la empresa empleadora. Esta idea tan naturalizada puede tener alguna lógica en la dimensión individual de las relaciones laborales. Es más natural, en cambio, que en la dimensión colectiva esa evaluación la hagan las partes colectivas de la relación laboral y, en la dimensión general, la haga directamente la sociedad a través de sus instituciones políticas. Quiero decir: un sistema de cupos implica que –en la dimensión general- la sociedad ha evaluado que las mujeres son igualmente idóneas que los varones y, por ello, así lo ha establecido creando cuotas de contratación a través de la legislación.

– La reglamentación de los procesos de selección de personal.

Una falencia importante de la legislación laboral es la omisión de reglamentar los procesos de selección de personal. La Ley de Contrato de Trabajo presupone en sus regulaciones la existencia de un contrato de trabajo, pero casi no contiene normas para aplicar a la etapa precontractual. Existen, por supuesto, normas generales -incluso de rango constitucional- que impiden discriminar a las mujeres en el acceso al empleo, como el art. 11 de la Convención para la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer. La importancia de esas normas radica sobre todo en la dirección que imponen a las normas de jerarquía inferior y, también, en que pueden hacerse valer directamente ante los tribunales cuando la legislación inferior no regula el punto o las contradice. Al mismo tiempo, el problema y la debilidad de esas normas es, justamente, su jerarquía y su

situaciones de inferioridad no solo respecto de la persona individualmente considerada sino de grupos que, producto de una construcción sociocultural, han sido relegados históricamente” (página 157).

¹⁴ En un trabajo anterior reflexioné sobre la superposición de la dimensión individual y colectiva del Derecho del Trabajo y la relación conflictiva que existe en las sociedades democráticas entre el interés individual, el colectivo y el general (Catani, 2018).

generalidad, lo que dificulta enormemente la internalización y el acatamiento voluntario de quienes participan activamente del mercado de trabajo. No existen, en cambio, normas detalladas de rango legal que establezcan pautas precisas para los procesos de selección de personal.

También aquí influye la preeminencia de una mirada sobre el fenómeno laboral excesivamente apegada a la relación individual, interpersonal. Se supone apriorísticamente que quien contrata realiza personalmente la evaluación de la idoneidad de quienes se postulan. Lo cierto es que en todas las grandes empresas -y también en las de tamaño mediano- se selecciona personal a través de procedimientos estandarizados que suelen incluir entrevistas dirigidas, pruebas psicológicas, encuestas, evaluación de antecedentes, etcétera; y que se realizan en forma impersonal, a través de departamentos internos de selección de personal o a través de la subcontratación de otras empresas especializadas en la materia.

Esa etapa precontractual –sobre la que el Derecho del Trabajo se ha desentendido mayormente- es crucial, porque en ella es donde se cristaliza la mayor dificultad, señalada por las estadísticas, de las mujeres para obtener un empleo. Debe entenderse, además, que la selección de personal es una situación que no debería estar fuera de las regulaciones laborales, toda vez que también forman parte de la clase trabajadora quienes buscan activamente un empleo.

Podría significar un gran avance en materia de acceso de las mujeres al empleo, el hecho de que la Ley de Contrato de Trabajo reglamente los procedimientos de selección de personal por lo menos al mismo nivel con el que reglamenta los controles personales: es decir, estableciendo que los sistemas de selección deben basarse en pautas objetivas y verificables, que los criterios de selección deben ser conocidos por quienes se postulan y que la autoridad de aplicación está facultada para verificar que los procesos de selección no contengan criterios sexistas.

Por supuesto el avance podría ser mayor si se estableciera la existencia de una acción judicial de admisión en el empleo, que permita a quien se postula a un puesto de trabajo cuestionar la decisión empresarial que le impide acceder al empleo cuando esa decisión está basada en criterios discriminatorios¹⁵.

Si bien sería mejor el establecimiento y la reglamentación de esta acción judicial en particular; entiendo que la existencia y viabilidad de una acción de ese tipo ya se encuentra contenida en la ley general antidiscriminatoria 23.592 en tanto establece que *“quien arbitrariamente impida, obstruya, restrinja o de algún modo menoscabe el pleno ejercicio sobre bases igualitarias de los derechos y garantías fundamentales reconocidos en la Constitución Nacional, será obligado, a pedido del damnificado, a dejar sin efecto el acto discriminatorio...”*

- La discriminación salarial

Hay algo de paradójico en nuestra percepción de la brecha salarial. Todas las estadísticas e informes oficiales confirman que las mujeres cobran salarios más bajos que

15 Las cargas probatorias en una acción de este tipo deberían distribuirse siguiendo los parámetros establecidos por la Corte Suprema de Justicia de la Nación en la causa *Pellicori, Liliana Silvia vs. Colegio Público de Abogados de la Capital Federal*, esto es: debería exigirse a la actora que acredite haberse postulado para una vacante sin resultado positivo. A partir de allí debería demostrar la empresa contratante que utilizó un criterio de selección “ajeno a toda discriminación”.

los que cobran los varones. Solemos representarnos esta forma de discriminación imaginando a un varón y a una mujer que hacen la misma tarea, en la misma empresa y en el mismo horario y cobran sueldos desiguales. Sin embargo, en la experiencia de quienes estamos en contacto con el mundo del trabajo, esos casos no son tan frecuentes. Si la desigualdad salarial entre varones y mujeres se explicara de esta manera tan sencilla, las herramientas normativas existentes (los artículos 17 y 81 de la LCT sin ir más lejos) serían suficientes para operar con cierta eficacia sobre ella. Sin embargo, los casos prototípicos como el mencionado no son tan frecuentes como para explicar la enorme brecha salarial que separa a varones y mujeres en el mercado de trabajo. Para encontrar mejores respuestas también aquí será necesario que salgamos de la dimensión individual y pasemos a la dimensión colectiva y general.

– **El empleo a tiempo parcial y el subempleo**

Una buena parte de la brecha salarial puede explicarse por el tiempo destinado al trabajo. Cuando se miden los niveles salariales en promedios mensuales -con independencia de la cantidad de horas ocupadas-, las mujeres perciben apenas el 73,69% de las remuneraciones de los varones¹⁶. Sin embargo, cuando la comparación se realiza solamente entre ocupados plenos, la brecha disminuye notablemente al 92,98%¹⁷.

Buena parte de la brecha salarial se explica porque las mujeres se desempeñan en empleos de menor carga horaria que los varones. Esto se debe principalmente a dos circunstancias: En primer lugar, existe una brecha de género que también afecta al índice de subempleo y que indica que la situación de ocupación por jornadas inferiores a las pretendidas es más frecuente entre mujeres que entre varones¹⁸. Por otra parte, aparece fuertemente comprometida en la cuestión el llamado “doble turno” de trabajo de las mujeres. Esto es, el fuerte condicionamiento patriarcal que reserva a las mujeres la responsabilidad sobre el trabajo hogareño no remunerado (o reproductivo), lo que dificulta la inserción plena de las mujeres en los espacios del llamado trabajo productivo, es decir, aquel que se negocia en el mercado.

Sobre estas dificultades, la legislación laboral impacta negativamente. Como veremos un poco más adelante, las normas de la Ley de Contrato de Trabajo naturalizan y reproducen estos paradigmas patriarcales, lo que dificulta enormemente la adopción de patrones de conducta más equitativos en lo que hace al trabajo hogareño no remunerado.

– **Las paredes y el techo de cristal**

Otra explicación general de la brecha salarial puede encontrarse en el hecho de que las mujeres se desempeñan mayoritariamente en sectores menos dinámicos de la economía,

16 Ingreso mensual promedio de los trabajadores varones: \$20.010. Ingreso promedio de las trabajadoras mujeres: \$ 14.813. Los datos corresponden al tercer trimestre de 2018. Fuente: Boletín de Estadísticas Laborales. Ministerio de Producción y Trabajo de la Nación. Disponible en <http://www.trabajo.gob.ar/downloads/estadisticas/bel/158291.xlsx> [fecha de consulta 5 de abril de 2019].

17 Ingreso mensual promedio de los trabajadores varones ocupados plenos: \$ 21.487. Ingreso promedio de las trabajadoras mujeres ocupadas plenas: \$ 19.979. Los datos corresponden al tercer trimestre de 2018. Fuente: Boletín de Estadísticas Laborales. Ministerio de Producción y Trabajo de la Nación. Disponible en <http://www.trabajo.gob.ar/downloads/estadisticas/bel/159291.xlsx> [fecha de consulta 5 de abril de 2019].

18 Subempleo masculino: 9,8%. Subempleo femenino: 14,4%. Los datos corresponden al tercer trimestre de 2018. Fuente: Boletín de Estadísticas Laborales. Ministerio de Producción y Trabajo de la Nación. Disponible en <http://www.trabajo.gob.ar/downloads/estadisticas/bel/113151.xlsx> [fecha de consulta 5 de abril de 2019].

de menor rentabilidad empresaria y menores salarios. Se trata de un fenómeno de segregación horizontal conocido también como el fenómeno de las *paredes de cristal*. También aquí están comprometidos los paradigmas tradicionales de la sociedad patriarcal que reservan a las mujeres la responsabilidad en los trabajos reproductivos. Puede advertirse de un modo muy claro que las únicas actividades económicas en las que son mayoría las mujeres (servicios sociales y de salud, enseñanza y trabajo en casas particulares¹⁹) implican desarrollar tareas en el mercado que son muy similares a las que tradicionalmente se realizan sin remuneración en el hogar. En otras palabras, son actividades que proyectan al mercado de trabajo productivo las tareas propias de los trabajos reproductivos tradicionalmente reservados a las mujeres.

El otro hecho que explica en los grandes números la brecha salarial es el fenómeno denominado “techo de cristal” que implica que es mucho más frecuente encontrar varones que mujeres ocupando puestos de jefatura y dirección, lo que, desde luego, repercute en el nivel de los salarios. Si bien el 45% de las personas que trabajan en relación de dependencia son mujeres, sólo un 30,1% de los puestos de jefatura o similares están ocupados por mujeres²⁰.

Con respecto a las herramientas con que cuenta el Derecho del Trabajo para operar sobre esta cuestión, cabe remitir a lo ya señalado en oportunidad de tratar la discriminación en el acceso al empleo. Sin perjuicio de ello, también conviene prestar atención a la posibilidad de que las normas laborales mejoren los niveles de protección de quienes se desempeñan en estas actividades fuertemente feminizadas. En el punto, merece considerarse separadamente la cuestión de las trabajadoras de casas particulares, porque se trata del colectivo de trabajadoras mujeres más importante tanto en proporción como en cantidad. Quiero decir, es el colectivo más feminizado (94,7% de mujeres sobre el total) y es también la actividad económica que más mujeres ocupa en el país (23,25% del total de asalariadas)²¹. Las regulaciones legales de este colectivo tan paradigmático experimentaron una importantísima mejora que comenzó con la simplificación del sistema de registro (2005) y culminó con la sanción de un nuevo estatuto (2013) y su inclusión en el régimen de la Ley de Riesgos del Trabajo (2014), aunque hay que señalar también el retroceso que significó la derogación en 2016 de la presunción que existía sobre quienes cumplían ciertas

19 Las mujeres ocupan el 68,4% de los empleos en el sector “*servicios sociales y de salud*”, el 73,3% en el sector “*enseñanza*” y el 94,7% del sector “*trabajo en casas particulares*”. Los tres sectores mencionados son los únicos que poseen mayoría de empleos ocupados por mujeres. En todos los demás sectores de la economía argentina las mujeres son minoritarias, aunque en “*hoteles y restaurantes*” ocupan un poco menos de la mitad de los empleos (48,9%). Los datos corresponden al tercer trimestre de 2017 y se encuentran reseñados en el informe titulado *Mujeres en el mercado de trabajo argentino* elaborado por la Dirección General de Estudios Macroeconómicos y Estadísticas Laborales del Ministerio de Trabajo, Empleo y Seguridad Social de la Nación. Disponible en http://www.trabajo.gob.ar/downloads/estadisticas/mujeres_mercado_de_trabajo_argentino-3trim2017.pdf [fecha de consulta: 4 de abril de 2019]

20 Los datos corresponden al tercer trimestre de 2017 y se encuentran reseñados en el informe titulado *Mujeres en el mercado de trabajo argentino* elaborado por la Dirección General de Estudios Macroeconómicos y Estadísticas Laborales del Ministerio de Trabajo, Empleo y Seguridad Social de la Nación. Disponible en http://www.trabajo.gob.ar/downloads/estadisticas/mujeres_mercado_de_trabajo_argentino-3trim2017.pdf [fecha de consulta: 4 de abril de 2019]

21 Un análisis más exhaustivo sobre las principales características del colectivo de trabajadoras de casas particulares y las normas laborales y jurisprudencia referidas a dicho colectivo puede verse en un trabajo anterior. Catani (2011). Véase también Orsini (2013).

condiciones tributarias de que empleaban personal de casas particulares. Este mejoramiento de las regulaciones legales aplicables al sector ha tenido un fuertísimo impacto positivo en los niveles salariales y de registro del sector y, probablemente, haya sido la reforma normativa que más impacto beneficioso verificable y medible haya tenido para las mujeres en general. No obstante, pese a la espectacular mejora que implicaron estas regulaciones, las trabajadoras de casas particulares siguen siendo el colectivo laboral con mayor trabajo clandestino y con salarios más bajos; por lo que aún debe trabajarse en muchos aspectos para continuar mejorando las condiciones de trabajo del sector²².

- La “doble jornada de trabajo” de las mujeres

He dejado para el final la que quizás sea la principal condición desigualitaria que enfrentan las mujeres en el mercado de trabajo. Me refiero a los paradigmas de la sociedad patriarcal que reservan a las mujeres la responsabilidad principal o exclusiva sobre el trabajo reproductivo; es decir, las tareas de cuidado, atención, alimentación e higiene imprescindibles para reproducir la fuerza de trabajo de la sociedad. Esta atribución a las mujeres del trabajo reproductivo dificulta enormemente su incorporación plena a los espacios del denominado trabajo productivo.

Nuestra legislación no solo carece de herramientas normativas eficaces para fomentar un reparto más igualitario del trabajo hogareño no remunerado, sino que contiene numerosas normas que directamente reproducen y obligan con la fuerza imperativa de la ley a adoptar los paradigmas que reservan a las mujeres la responsabilidad exclusiva o principal en esos trabajos.

La Ley de Contrato de Trabajo contiene un título denominado “Trabajo de Mujeres”, dividido en cuatro capítulos, el primero que contiene disposiciones generales y los restantes que regulan cuestiones relacionadas con el matrimonio y la maternidad. Es claro que la regulación no tiene el propósito de eliminar desigualdades y ni siquiera el de proteger especialmente a las mujeres trabajadoras, sino que está destinado a proteger con especial firmeza dos roles de las mujeres considerados tradicionalmente la quintaesencia de la feminidad: los roles de esposa y de madre.

Este sesgo fuertemente patriarcal puede observarse ya en el capítulo que contiene las disposiciones generales. El artículo 174 de la LCT establece la obligación de otorgar a las mujeres un descanso de dos horas al mediodía. El fundamento de esa disposición no es otro que garantizar que las mujeres puedan encargarse del almuerzo familiar²³. Vista desde esa óptica, la norma no implica ninguna protección para las mujeres, sino -en todo caso- una garantía para que puedan cumplir los roles que la sociedad patriarcal les atribuye en la organización familiar. Se advierte fácilmente que una norma de este tipo no sólo no facilita la incorporación de patrones de organización familiar más equitativos, sino que directamente impone y obliga según el paradigma más clásico de la sociedad patriarcal, reproduciendo estereotipos y naturalizando indefinidamente las desigualdades.

Idénticas consideraciones pueden hacerse de lo dispuesto en el artículo 176 de la LCT que prohíbe que las mujeres realicen tareas penosas, riesgosas o insalubres y cuyo

22 Catani (2014).

23 La norma, desde luego, no dice cuál es su fundamento o finalidad; pero la explicación dada por cierta aquí es prácticamente unánime en la doctrina, especialmente en la que dominó el siglo XX. Al respecto, afirma Etala (2011) con cita de López, Centeno y Fernández Madrid: “*El descanso de dos horas establecido por el artículo tiene como finalidad que la trabajadora disponga de una pausa para realizar la comida y tome un descanso a la mitad de la jornada*”.

fundamento puede buscarse en concepciones tradicionales acerca de la fragilidad del cuerpo femenino, pero -sobre todo- en la salvaguarda de la capacidad biológica de reproducción de las mujeres que les permitirá cumplir con el rol maternal que es en realidad el objeto de todas estas protecciones²⁴.

La última parte del artículo 179 de la LCT establece que *“en los establecimientos donde preste servicios el número mínimo de trabajadoras que determine la reglamentación, el empleador deberá habilitar salas maternales y guarderías para niños hasta la edad y en las condiciones que oportunamente se establezcan”*. Como es sabido, la norma nunca fue reglamentada y la disposición legal permanece incumplida en términos absolutos. Actualmente tramita ante la Corte Suprema de Justicia de la Nación una causa en la que se pretende condenar al Poder Ejecutivo Nacional a que reglamente esta disposición²⁵. Más allá de ello, la norma legal presupone que la responsabilidad en el cuidado de la descendencia pesa solamente sobre las madres y, por eso, establece que habrá guarderías en los establecimientos en los que haya muchas madres, pero no prevé lo mismo para aquellos en los que haya muchos padres.

Con respecto a la protección del matrimonio (que consiste –como se sabe- en una protección reforzada de la estabilidad) parece haberse saldado ya -en sentido afirmativo- la discusión acerca de si dicha protección también se aplica a los trabajadores varones. No obstante, la ubicación de esa normativa en el título “Trabajo de Mujeres” da cuenta del marcado sesgo patriarcal de la legislación, que parece suponer que el matrimonio es un asunto que compete exclusivamente a las mujeres.

La mayor parte de las disposiciones contenidas en el título “Trabajo de Mujeres” están relacionadas con la maternidad. Se trata de normas suficientemente conocidas en estos ámbitos, que en lo principal establecen una licencia de aproximadamente tres meses de duración total y una protección reforzada de la estabilidad.

El primer problema de estas regulaciones es que no existe ni remotamente una protección equivalente para las situaciones de paternidad; lo que dificulta enormemente que entre varones y mujeres en situación parental puedan pactarse formas más igualitarias a la hora de asumir responsabilidades familiares. La Ley de Contrato de Trabajo no prevé que la paternidad sea una situación que necesite regularse en términos de protección y apenas reconoce una licencia especial de 2 días (al menos uno de ellos debe ser hábil) por “nacimiento de hijo”, lo que dificulta enormemente la posibilidad de que los varones asuman un compromiso mayor en el cuidado de su descendencia.

El otro gran problema de estas regulaciones es que algunas parecen fomentar que las mujeres en situación de maternidad abandonen el mercado de trabajo. El artículo 183 de la Ley de Contrato de Trabajo prevé una triple opción para las mujeres que hayan agotado el

24 Afirma Gatti (2015) que *“Ya con relación específica al trabajo femenino, la reforzada tutela que se proyecta desde el ordenamiento normativo recoge numerosas causas de justificación, como las de carácter fisiológico propias de la condición femenina, u otras que conciernen más a consideraciones de orden socio-cultural, que le atribuyen a la mujer una función trascendental en la preservación de la familia nuclear, aun en tiempos de evidentes cambios en las pautas de vida de las sociedades modernas”* (el subrayado me pertenece).

25 Se trata de la causa “Etcheverry, Juan Bautista y otros c/ Estado Nacional s/ amparo” que ha sido fallada por la Cámara Federal de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo (Sala I) el 14/02/2017 condenando al Poder Ejecutivo Nacional a reglamentar el art. 179 de la LCT en un plazo de 90 días. En el trámite recursivo se ha expedido el representante del Ministerio Público Fiscal ante la Corte Suprema de Justicia de la Nación, quien ha recomendado confirmar la sentencia recurrida.

tiempo de licencia por maternidad. La primera de estas opciones es reintegrarse a su empleo en las mismas condiciones anteriores a la licencia por maternidad. Es curioso que esta sea sólo una opción entre tres opciones diferentes; cuando, en realidad debería ser la situación normal y no debería ser necesario siquiera que se la mencione como una posibilidad. Otra opción es quedar en situación de excedencia por un término no inferior a los tres meses ni superior a los seis meses. La situación de excedencia funge como una especie de *licencia sin goce de haberes* o de *reserva de puesto*, al cabo del cual la trabajadora puede reintegrarse al empleo. Mucho más llamativa es la opción restante. La trabajadora puede también renunciar al empleo, en cuyo caso (siempre que al menos tenga un año de antigüedad) se hace acreedora de una compensación de aproximadamente la cuarta parte de la indemnización por despido. Se trata del único caso de renuncia al empleo paga que existe en la legislación laboral general y que rompe un tanto abruptamente con la regla de la continuidad en el empleo. Puede verse aquí con nitidez un caso en el que la legislación fomenta o facilita el apartamiento de las mujeres del mercado de trabajo. Lo más preocupante, sin embargo, no es eso; sino el hecho (normado en el artículo 186 LCT) de que –en caso de silencio de la trabajadora- la ley presume que ha renunciado al empleo para percibir esta compensación. Esta opción tácita implica que la ley asume que el destino natural, preferible y socialmente deseable para la mujer que acaba de ser madre es renunciar al empleo.

Parece claro que en materia de responsabilidades familiares la Ley de Contrato de Trabajo no es una herramienta útil para mitigar las desigualdades. Por el contrario, se presenta como un escollo adicional a la hora de pautar un reparto más igualitario del trabajo reproductivo. El título denominado “Trabajo de Mujeres”, que –como vimos- solamente protege los roles relacionados con el trabajo reproductivo que en la sociedad patriarcal se han atribuido en exclusividad a las mujeres- necesita una reforma completa, que regule las cuestiones relacionadas con la paternidad y la maternidad, el matrimonio y las responsabilidades familiares en términos de equiparación entre varones y mujeres. Es claro que entonces ya no habría por qué llamar a esa sección “Trabajo de Mujeres”.

- Conclusiones

Entre las principales desigualdades que enfrentan las mujeres en el mercado de trabajo se destacan la discriminación en el acceso al empleo, la discriminación en los salarios y la atribución principal o exclusiva del trabajo hogareño no remunerado.

La legislación del trabajo general no contiene herramientas que permitan operar con eficacia sobre estas desigualdades y, por eso, no contribuye a mitigarlas. En muchos casos la legislación del trabajo reproduce estas desigualdades y tiende a ampliarlas y exacerbarlas.

Es necesario que la legislación regule adecuadamente la etapa precontractual del contrato de trabajo, de manera de incorporar herramientas más eficaces para evitar o mitigar la discriminación de las mujeres en el acceso al empleo; como sistemas de cupos o cuotas de contratación o la reglamentación de los procesos de selección de personal. Normas de ese tipo cuentan con un sólido fundamento constitucional y no implican violación de la libertad contractual ni alteración del principio de la idoneidad como único requisito de acceso a los empleos.

Las normas generales que establecen la igualdad salarial entre varones y mujeres – aunque muy importantes y útiles- no son completamente eficaces para reducir la brecha salarial porque ésta suele presentarse como consecuencia de otras segregaciones: el

subempleo, el trabajo a tiempo parcial, la segregación horizontal y la vertical. El Derecho del Trabajo debe prestar atención especial a la regulación de las condiciones de trabajo en los sectores de actividad que ocupan principalmente a las mujeres. Entre ellos, el personal de casas particulares, que concentra la mayor proporción y la mayor cantidad de mujeres trabajadoras, debe ser especialmente protegido.

La Ley de Contrato de Trabajo contiene un título denominado “Trabajo de Mujeres” que en realidad protege solamente determinados roles atribuidos tradicionalmente a las mujeres en forma exclusiva o principal y relacionados con el trabajo reproductivo. Es necesario incorporar normas que protejan la paternidad en un sentido de equiparación, para permitir la adopción de pautas más igualitarias en materia de responsabilidades familiares.

- Bibliografía

- Bergallo, Paola (2008) *Igualdad de Género: experiencias y perspectivas para su exigibilidad judicial* en Gargarella, Roberto (coordinador) *Teoría y Crítica del Derecho Constitucional*. Buenos Aires: Abeledo Perrot.
- Catani, Enrique (2011a) *La regulación legal de las condiciones de trabajo de las mujeres y sus principales deficiencias* en *Revista la Minca*. La Plata: Laboralistas Platenses.
- Catani, Enrique (2011b) *La situación social de las trabajadoras domésticas y la regulación legal de sus condiciones de trabajo* en revista *Anales de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales* número 41. La Plata: Edulp.
- Catani, Enrique (2014) *La indemnización por despido del personal de casas particulares* en “*Derecho del Trabajo* n° 7”. Buenos Aires: Ediciones Infojus. Disponible en <http://www.bibliotecadigital.gob.ar/items/show/1429> [fecha de consulta: 5 de abril de 2019]
- Catani, Enrique (2018) *Una aproximación conceptual a la dimensión colectiva del Derecho del Trabajo*. *Redea Revista Derechos en Acción*. Número 7. Disponible en <https://doi.org/10.24215/25251678e149> [fecha de consulta: 5 de abril de 2019]
- Cuerda, Agustina (2017) *La paridad como un principio social. A propósito de la sanción de la ley 14.848* en *Redea Revista Derechos en Acción, Verano 2016/2017*. La Plata: Universidad Nacional de La Plata. Disponible en <https://revistas.unlp.edu.ar/ReDeA/article/download/2911/3090/> [fecha de consulta: 5 de abril de 2019]
- Etala, Carlos (2011) *Contrato de Trabajo*. Buenos Aires: Astrea.
- Federici, Silvia (2018) *El patriarcado del salario. Críticas feministas al marxismo*. Madrid: Traficantes de Sueños.
- Gatti, Ángel Eduardo (2015) *Derecho del Trabajo*. Buenos Aires: BdeF
- Lozano, María Paula (2019) *Discriminación por razones de género: acceso al empleo y salario* en *Revista La Causa Laboral* número 74. Buenos Aires: Asociación de Abogados Laboralistas. Disponible en <http://www.lacausalaboral.net.ar/doctrina-5.-lozano.html> [fecha de consulta: 13 de abril de 2019]
- Marshall, Thomas Humphrey (1997) *Ciudadanía y Clase Social* en *Reis: Revista española de investigaciones sociológicas*, número 79. Madrid: Centro de Investigaciones Sociológicas.

- Orsini, Juan Ignacio (2013), *Protección del embarazo y la maternidad de las trabajadoras domésticas* en “*Derecho del Trabajo* n° 4”. Buenos Aires: Ediciones Infojus. Disponible en <http://www.bibliotecadigital.gob.ar/items/show/1426> [fecha de consulta: 5 de abril de 2019]
- Pasten de Ishihara, Gloria Marina (2014) *El desafío de la mujer trabajadora en la etapa precontractual* en Revista “*Derecho del Trabajo* n° 9”. Buenos Aires: Ediciones Infojus. Disponible en <http://www.bibliotecadigital.gob.ar/items/show/1431> [fecha de consulta: 5 de abril de 2019]
- Pautassi, Laura (2007) *¡Cuánto trabajo mujer!: El género y las relaciones laborales*. Buenos Aires: Capital Intelectual.
- Puga, Mariela (2008) *De celdas y tumbas. Introducción a los derechos de las mujeres* en Gargarella, Roberto (coordinador) *Teoría y Crítica del Derecho Constitucional*. Buenos Aires: Abeledo Perrot.